



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. BUSTOS BUSTOS LUIS ENRIQUE – Rad. 11001600002320098032201 PRISIÓN DOMICILIARIA - Padre o madre cabeza de familia – Finalidad - Restricciones – Una cosa es demostrar la condición de padre de familia y otra la calidad de padre cabeza de familia - La sola calidad de madre o padre cabeza de familia no implica la concesión de la prisión domiciliaria – Aspectos adicionales que deben tenerse en cuenta

“Ciertamente, mientras la prisión domiciliaria bajo el esquema del sistema penal acusatorio se supedita únicamente a que se demuestre la calidad de madre o padre cabeza de familia respecto de hijo menor o que sufra incapacidad permanente y, adicionalmente, que éste haya estado bajo su cuidado, en la Ley 750 de 2002, aparte de hallarse excluidos de su aplicación algunos delitos, se imponen otras condiciones, como son la carencia de antecedentes de quien pretenda acceder al beneficio, y un componente de tipo subjetivo consistente en la valoración de su desempeño personal, social, familiar y laboral para determinar que el beneficiado no pondrá en peligro a la comunidad o -entre otros- a los hijos menores, de donde se sigue que la solicitud que propone la defensa no puede revisarse desde la perspectiva de la referida ley 750, por ser una institución desfavorable y ajena al esquema procesal con tendencia acusatoria, en la medida que la ley 906 de 2004 se refirió de manera concreta a esa especial condición del imputado o acusado en los artículos 314-5 y 461, como ha indicado el Tribunal.

(...)

“Ahora bien, la posibilidad de que la persona imputada o acusada obtenga la detención domiciliaria por ser mujer cabeza de familia -situación que también se reconoce a los hombres-, surge del firme propósito de proteger de la amenaza o vulneración los derechos fundamentales de los menores por estar privada de la libertad la única persona que vela por su sostenimiento.

“En el sub examine, si bien el acusado acredita ser padre de un niño nacido el 29 de enero de 2004, de quien se afirma está bajo el exclusivo cuidado de FREDY VARELA, por cuanto el niño fue abandonado por su progenitora, dejándolo a cargo de aquél, y que la compañera de vida marital del mismo está en estado de embarazo y velando por el sostenimiento de tres hijos más, lo que le dificulta asumir la manutención del menor hijo de VARELA MARTA, podrían considerarse como aspectos válidos para satisfacer la condición de padre cabeza de familia.

“Sin embargo, tratándose de un instituto jurídico que propende por proteger los intereses superiores de los niños, éstos deben ser valorados en cada caso particular con la finalidad de advertir si, la presencia de su progenitor en su residencia por virtud de una detención domiciliaria, permitirían disminuir la amenaza o afectación de los derechos fundamentales del niño o por el contrario, una situación de tal naturaleza podría incrementar ese riesgo en el desarrollo personal del niño.

“En efecto, militan argumentos derivados del bloque de constitucionalidad, de la Constitución Política, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la ley, que a través de una articulación lógica, sistemática y axiológica permiten concluir que la condición de madre o padre cabeza de familia no configura por sí sola una especie de franquicia o patente para que las personas que ostentan tal calidad, puedan purgar la pena de prisión en su domicilio, anteponiendo como excusa el derecho superior de sus hijos menores de edad a tener una familia; sin consideración de ninguna especie.

“Así, existen coyunturas fáctico jurídicas bajo las cuales, la prisión en establecimiento carcelario no puede sustituirse por prisión domiciliaria, así los implicados ostenten la calidad de madre o padre cabeza de familia.

“La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en su artículo 9º numeral 4º, prevé la posibilidad de que la separación entre padres e hijos ocurra “como resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio o la deportación”.

“Lo anterior, por decisión de la autoridad competente, siempre y cuando el Estado vele por la satisfacción de sus necesidades básicas; y que se respeten los derechos del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con uno o ambos padres en modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

“Tal contingencia indica que, aún desde el ámbito de los tratados internacionales sobre los derechos de los niños, se reconoce que no es absoluto su derecho a permanecer con sus padres, ya que puede converger alguna decisión de autoridad competente, como las relacionadas con el encarcelamiento de éstos, que determine la separación en las condiciones que la Ley 12 de 1991 establece.

(...)

“No se desconoce que el artículo 44 de la Constitución Política erige en derecho fundamental de los niños “tener una familia y no ser separados de ella”; sin embargo, en virtud del artículo 93 ibídem, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.”

“Luego, el interés superior y prevalente de los niños, a tener una familia y a no ser separados de ella, puede ser limitado excepcionalmente por orden judicial que determina la privación de la libertad de uno o ambos progenitores.

“Para continuar con los ejemplos restrictivos, el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), prohíbe todos los “beneficios y mecanismos sustitutivos”, cuando se trata de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

“En tales hipótesis, la única medida de aseguramiento será la detención preventiva en establecimiento carcelario y no podrá ser sustituida por la domiciliaria; de igual manera, la pena privativa de la libertad siempre será en establecimiento carcelario, sin poderse cambiar por prisión domiciliaria, en ninguno de los eventos previstos en la Ley 906 de 2004, así converja en el implicado la calidad de cabeza de familia.

“Las restricciones descritas en los puntos anteriores conducen a deducir en modo evidente, que la sola calidad de madre o padre cabeza de familia no autoriza en todos los casos y prescindiendo de cualquier análisis, la concesión de la detención ni de la prisión domiciliaria; sino que, por el contrario, es preciso discernir sobre tópicos como la naturaleza del delito, la edad de las víctimas, los antecedentes de los implicados y su eventual reiteración en las conductas punibles.

“En el presente caso, FREDY JAVIER VARELA MARTA registra cinco sentencias condenatorias por delitos de daño en bien ajeno, tentativa de homicidio y tres de ellas por el de hurto calificado y agravado, siendo la más reciente la emitida por el Juzgado 3º Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá el 14 de noviembre de 2007, pero, no obstante que en algunas de tales sentencias se le ha concedido la suspensión condicional de la ejecución de la pena y en otras ha tenido que descontar la sanción, esto no ha sido suficiente para que reflexione frente a su comportamiento, específicamente, en lo que tiene que ver con el ejemplo y la obligación legal que tiene de ofrecer una educación adecuada a su menor hijo.

“En este orden, permitir que la detención de VARELA MARTA se produzca en su lugar de residencia únicamente por ser padre cabeza de familia, considera el Tribunal, que dado su irregular comportamiento en los últimos años, pone en riesgo el desarrollo personal del menor, por lo tanto, en este específico caso, no es procedente la concesión de la detención domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia.”



1.2. M.P. BUSTOS BUSTOS LUIS ENRIQUE – Rad. 110016000023200900210301 PRECLUSIÓN – Facultad para solicitarla en las diferentes etapas del proceso – Legitimación para recurrir en la etapa de juzgamiento – La defensa está legitimada aunque la haya invocado la Fiscalía, siempre que se trate de las causales 1. y 3. del artículo 332 de la Ley 906 de 2004– ELEMENTO PROBATORIO SOBREVINIENTE – Valoración - Petición de preclusión y decisión de la misma deben soportarse en un mínimo de elementos de prueba

“Si bien en el presente caso, la petición de preclusión de la investigación fue promovida por la Fiscalía, podría pensarse que aquélla sería la única de las partes con interés jurídico para recurrir la negativa a tal pedimento.

“No obstante, un estudio ponderado de las normas que regulan el tema para ajustarlo al caso concreto, lleva al Tribunal a conclusión diferente, es decir, que la defensa, para el asunto materia de este pronunciamiento, está habilitada para acudir en sede de apelación, pese a que no fue una solicitud promovida por ella.

“En efecto, acerca de la oportunidad para suscitar la preclusión la Corte Constitucional en sentencia C-920 de 2007, con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Córdoba Triviño, señaló:

“El régimen establecido por la Ley 906 de 2004 contempla dos oportunidades en que puede presentarse una solicitud de preclusión. La primera oportunidad se presenta (i) durante la investigación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, es el fiscal. La segunda puede presentarse (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos de las causales, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa. En uno y otro caso, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, la solicitud debe ser resuelta por el juez de conocimiento”¹.

“Ahora, respecto del momento, la Sala tiene claro que la fase de juzgamiento en el proceso penal regido por el sistema oral acusatorio inicia desde el mismo instante en que la Fiscalía presenta el escrito de acusación²; por manera que es, a partir de ese momento –presentación del escrito de acusación–, que el defensor y el agente del Ministerio Público están habilitados para reclamar la preclusión de la investigación con fundamento en las causales 1 y 3 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, conforme lo prevé el parágrafo de la misma disposición.

“En el presente caso, el Juzgado 9º Penal del Circuito con función de Conocimiento de esta ciudad, en la providencia cuestionada inició su discurso argumentativo concretando que el pronunciamiento se referiría a la causal tercera de preclusión de la investigación, representada en la inexistencia del hecho investigado y fue con fundamento en tal causal que se negó la solicitud.

“Entendidas así las cosas, se establecen los presupuestos legales para arribar a la anunciada conclusión, esto es, que por haberse promovido solicitud de preclusión con apego a la causal 3ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, luego de presentado el escrito de acusación, lo que traduce en que se está en la fase de juzgamiento, así como la defensora está legitimada para presentar idéntica solicitud con fundamento en la misma causal, de contera, se habilita su interés jurídico para recurrir la decisión que de ella surja, así sea una parte distinta a ella quien inicialmente la invoque.

(...)

“Nada más alejado de la filosofía del instituto jurídico de la preclusión de la investigación, pues si bien una decisión de tal naturaleza al quedar en firme tiene fuerza de cosa juzgada absoluta, esto no significa que la determinación contraria, es decir, la negativa a concederla, deba estar soportada en argumentos propios de una sentencia condenatoria.

“La facultad del juez de conocimiento ante una petición de preclusión se circunscribe únicamente en el estudio de la causal frente a los elementos materiales probatorios en que se apoya la solicitud, ponderados, claro está, con los que previamente sirvieron de sustento para la formulación de imputación.

“Ahora, afirmar el Juzgado de instancia que los elementos materiales probatorios sobrevinientes que fueron usados como soporte de la petición de preclusión deben ser valorados por el funcionario que realice la audiencia de juicio oral, no resulta apropiado, pues de ser así, jamás podría aplicarse el parágrafo del artículo 332 de la ley 906 que hace referencia a la posibilidad de promover la preclusión con apoyo en elemento probatorio sobreviviente.

“Para mayor ilustración, resulta oportuno traer en cita apartes de lo que recientemente explicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“...Cuando la parte habilitada por la ley acude ante el juez para pretender que este adopte una decisión, es evidente que tal determinación comporta una providencia judicial y, como su nombre lo indica, una providencia judicial solamente puede ser adoptada por un juez de la República, y éste únicamente puede resolver con fundamento en la valoración de la prueba y de la ley. Jamás puede decidir con fundamento en conocimiento privado o sustentado exclusivamente en las palabras de las partes.

(...)

“Este aspecto muestra de manera pragmática la incuestionable necesidad de que la petición de preclusión deba estar soportada en un mínimo de elementos de prueba...”³

“En consecuencia, se impone a la Sala revisar las entrevistas realizadas a la menor afectada, a la progenitora de ésta y el informe rendido por la Psicóloga adscrita al C.T.I.; elementos probatorios presentados como sustento de la petición de preclusión, para ponderarlos con aquellos que sirvieron de base para estructurar la formulación de imputación.

(...)

Es decir, ninguna de las personas entrevistadas informa que la niña habló de la exhibición del pene que hizo su abuelo, tampoco de haber recibido ésta un beso con introducción de la lengua en su boca de parte de aquel y, además, la niña una sola vez menciona haber recibido esta clase de beso. Este cúmulo de aspectos en manera alguna pueden tenerse como generadores de duda acerca de la comisión de la conducta punible atribuida al señor SÁNCHEZ CAMPEROS, sino de una concreta conclusión referida a que el hecho o acto libidinoso por parte de éste hacia su nieta, **no existió**.

“Y si el hecho no existió, lo obvio es que la administración de justicia ofrezca una respuesta oportuna y eficaz de cara a la imposibilidad de proseguir la acción penal, conforme la autoriza el artículo 332 pluricitado, pues la búsqueda de un orden justo, norte indiscutible de toda decisión judicial, se hace de ineludible acatamiento.

“Por manera que el Tribunal encuentra acreditada la causal tercera del artículo 332 de la ley 906 de 2004 invocada, por lo mismo, procederá a revocar la decisión apelada para en su lugar, declarar la **preclusión de la investigación a favor de RAFAEL DE JESÚS SÁNCHEZ CAMPEROS.**”

Ruta: relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

¹ Sentencia C-920 de 2007. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

² Véanse entre otras las sentencias C-1194 de 2005 de la Corte Constitucional y la de 27 de octubre de 2008 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 30681.

³ Providencia de 1º de julio de 2009. Radicado 31763. MP. Dr. Augusto J. Ibáñez



2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2.1. 28275 (29-07-2009) M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ – PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO – Solo opera respecto a la responsabilidad penal - DELITO – No puede ser fuente generadora de riqueza – Aún en caso de absolución en virtud de la aplicación del principio in dubio pro reo al advertirse un comportamiento fraudulento tal absolución no tiene efectos en el ámbito civil - CONTRATO DE SEGURO – Buena fe

“Puede suceder, acorde con lo dicho antes, que en algunos casos no sea posible condenar al procesado como autor de un delito de homicidio, dado que por su naturaleza, el proceso penal exige estándares probatorios máximos, precisamente fincados en el principio universal de la presunción de inocencia y su correlato de In Dubio Pro Reo, consignado en el artículo 7º del Código Penal.

“Pero, esos estándares no necesariamente tienen vigencia cuando lo examinado es el tópico de naturaleza civil, pertinente en los casos en los que se ha verificado la existencia de víctimas y también se cuenta con el trámite incidental propio a la constitución de parte civil efectuada por los legitimados para el efecto.

“Bajo este panorama, tampoco se discute que en el ámbito meramente civil o comercial, la verificación de los hechos que sustentan las pretensiones, se hace con criterios autónomos, completamente ajenos al principio In Dubio Pro Reo, dado que éste, se repite, únicamente opera en punto de la responsabilidad penal.

(...)

“Ha de estimarse, bajo el imperio de la norma examinada y como criterio general, que esa mala fe torna imperativo dejar sin efecto la designación del procesado como beneficiario y por ende, obliga llamar como tales a los herederos de la persona fallecida.

(...)

“Consecuencialmente, la Sala es del criterio de que en los casos en los cuales no sea posible condenar al procesado por evidenciarse necesario hacer valer en todos sus efectos el principio de presunción de inocencia, pero a la vez se advierte fraudulento su comportamiento encaminado a lucrarse del delito, la aplicación integral de las normas y principios que irradian el derecho obligan exigir que ese lucro no se haga efectivo.

“Ahora, como es decisión de la Corte, en el caso concreto y por ocasión del contenido condenatorio del fallo, ordenar que la póliza no sea pagada al procesado, sino a los herederos de la fallecida, cabe precisar que no es posible alegar, para obviar cumplir con lo dispuesto, algún tipo de prescripción, acorde con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, precisamente porque oportunamente el beneficiario original presentó la reclamación y pese al trámite adelantado por la Compañía de Seguros, no ha sido pagado precisamente a la espera del pronunciamiento definitivo de la justicia penal”

2.2. 26882(19-08-2009) M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA – ESTAFA – Auto puesta en peligro

“En razón de lo anterior, la Sala, a partir de la sentencia de 20 de mayo de 2003, ha establecido que, para que la conducta del sujeto pasivo excluya o modifique la atribución del tipo a quien coopera o contribuye de manera significativa en su realización, es necesario que aquél conozca (o tenga la capacidad de conocer) el peligro que afronta con su acción y tenga bajo su control el poder de asumir el riesgo que se concreta en el resultado, siempre y cuando al actor no le sea exigible la obligación jurídica de evitarlo, es decir, que no se encuentre en posición de garante respecto de la persona que de manera consciente y voluntaria se ha puesto en peligro.

“La valoración de las primeras dos situaciones deberá efectuarla el juez de una manera ex ante o, lo que es lo mismo, teniendo que retrotraerse al momento de la realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición de la víctima (a las que habrá de sumársele las calidades y conocimientos especiales de ella), el comportamiento sería o no adecuado para excluir a favor del agente la atribución del resultado típico.

(...)

“En este orden de ideas, sólo cuando se reúnen los tres requisitos de las acciones a propio riesgo (conocimiento del peligro, poder de control sobre su asunción y ausencia de posición de garante) podrá estudiarse si el sujeto pasivo en los delitos de estafa activó los mecanismos de protección que le eran exigibles, o en qué medida contribuyó con su comportamiento no diligente o precavido a la obtención del resultado previsto en la norma.

(...)

“En este orden de ideas, termina siendo irrelevante que la situación económica del procesado durante mayo de 2001 fuera incluso mucho más grave que la analizada en el dictamen del CTI, pues en todo caso cabía preguntarse si a Pedro Domecq Colombia S. A. no le era exigible, a partir de la información con la que disponía, negar el crédito solicitado o, por lo menos, indagar cómo habían evolucionado las finanzas de Distri Fríos durante el último trimestre, para de esta manera averiguar la real capacidad de endeudamiento de la otra parte

(...)

“De conformidad con lo analizado en precedencia, tal afirmación es intrascendente, pues el hecho de que los activos excediesen a los pasivos en una suma que, como se sostuvo en el dictamen, equivalía a \$77'730.000 no era motivo razonable para que Pedro Domecq Colombia S. A., con base en tal guarismo, aprobara sin mayores requerimientos un crédito por la suma de \$356'284.480.

(...)

“4.4. Establecido como está que el Tribunal carecía de cualquier argumento para predicar que Pedro Domecq Colombia S. A. no tenía conocimiento de la situación de riesgo que afrontó, ni que carecía de poder de disposición sobre la asunción de dicho peligro, queda entonces por examinar si el procesado se encontraba en una posición de garante respecto de la evitación del resultado lesivo.

“La respuesta, a todas luces, es negativa, pues en el expediente no aparece elemento de convicción alguno que sugiera una situación de desequilibrio o inequidad en las partes contratantes, máxime cuando es de público conocimiento que Pedro Domecq Colombia S. A. es una persona jurídica de amplia trayectoria en la venta de licores y que la relación comercial con HANS ALFRED BERRÍO LIPSKI venía desde el 1º de junio de 1997.

“Por lo tanto, le era exigible a la empresa denunciante la activación de los mecanismos de tutela tendientes a evitar el perjuicio económico a la postre sufrido (como, por ejemplo, los señalados supra 4.1), de manera que el menoscabo tan solo se dio por la efectiva colaboración del titular del bien jurídico”

2.3. 27032(15-09-2009) UNICA INSTANCIA con aclaración de voto Drs. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA Y JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ – FUERO CONGRESISTA – Conservación de competencia en caso de renuncia – Recuperación de competencia – Criterio respecto al concierto para delinquir

“No hay campo a la vacilación respecto de que en los eventos en que -de acuerdo con lo señalado- se establezca el vínculo entre la función como congresista y el delito atribuido, la Corte debe mantener o (para el caso específico) recuperar la competencia de la que hubiera podido desprenderse en virtud de una interpretación que a la fecha ha sido reconsiderada en ejercicio de su facultad constitucional de ser la unificadora de la jurisprudencia.

“Debe dejarse claro que perdida la condición de congresista, la competencia de la Corte se mantiene sin dubitación alguna cuando el delito atribuido es de los llamados propios o de responsabilidad, dado que -como es sabido- tales conductas ilícitas no pueden ser cometidas sino en relación con el cargo o la función, como sucedería con la concusión, el cohecho, el prevaricato y otras ilicitudes. Ahora, cuando la infracción penal imputada es de aquellas que de alguna manera pudieran dar cabida a una conclusión diversa o dubitativa, como fruto de la valoración de la prueba, del desarrollo de la función, de las actividades desplegadas en el ejercicio del cargo, etc, y que por ello hubieran originado la remisión del expediente a la Fiscalía, como sucedió con los procesos fundados en el concierto para delinquir agravado en un comienzo atribuido por la Corte a diversos congresistas, tampoco hay lugar a discusión que en tales situaciones particulares la fijación definitiva de la competencia (que normativamente está reglamentada en la Constitución) se hará en últimas por la interpretación que haga con criterio de autoridad la Sala de Casación Penal de la Corte como órgano máximo de la jurisdicción ordinaria y en calidad -como también se adelantó- de ente unificador de la jurisprudencia que le reconoce explícitamente la Carta. Por ello, jurídicamente queda cerrada la posibilidad de que otra autoridad, aún jurisdiccional, discuta y se abroge una competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema de Justicia.”

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora